

Sygn. akt: KIO 2489/16

**WYROK**  
**z dnia 13 stycznia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**   **Agata Mikołajczyk**  
  
**Agnieszka Trojanowska**  
  
**Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant:**       **Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - **Z.U.L."C." J.Z., F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G.** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa - **Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów z siedzibą w Głogowie Małopolskim,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum - F.U.H.P.L.K. z siedzibą w Z., F.U.H.P.Z.Z.U.L.D.Z. z siedzibą w P.,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - Z.U.L."C." J.Z., F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G. i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - **Z.U.L."C." J.Z., F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G.,** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - **Z.U.L."C." J.Z., F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G.** na rzecz zamawiającego - **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów z siedzibą w Głogowie Małopolskim** kwotę **3.600 zł 00 gr**

(słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**.

.....

.....

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów reprezentowane przez J.C.- Nadleśniczego – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Głogów w latach 2017-2018” w zakresie Pakietu nr 4 - leśnictwa: Hucisko, Turza - o wartości powyżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy Pzp. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum wykonawców w składzie: Lider Konsorcjum - J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Z.U.L.”C.” J.Z. i Partner Konsorcjum - Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G., wniósł odwołanie wobec:

- 1) odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 7b Pzp i w konsekwencji anulowanie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art 26 ust. 3 Pzp;
- 2) dokonania z naruszeniem art. 91 ust.1 ustawy Pzp, wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum firm F.U.H.P. L.K. z Z. oraz F.U.H.P. Z.Z.U.L.D.Z. z P.;

Zdaniem Odwołującego powyższe narusza przepisy ustawy Pzp w zakresie:

- 1) art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 7b w zw. z art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 45 ust. 6 pkt 3 Pzp z uwagi na bezpodstawne odrzucenie jego oferty, która to oferta wykonawcy działającego, jako konsorcjum w rozumieniu art. 23 Pzp, była zabezpieczona skutecznie wniesionym wadium, co tym samym nie powinno skutkować anulowaniem wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp - dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty konkurencyjnego wykonawcy, która w rozumieniu przyjętych kryteriów oceny nie jest taką ofertą.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie: wyboru oferty wykonawcy: Konsorcjum firm F.U.H.P. L.K. z Z. oraz F.U.H.P. Z.Z.U.L.D.Z. z P.; odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 7b Pzp; (2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w ich wyniku unieważnienia czynności unieważnienia wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 Pzp oraz dokonanie oceny z uwzględnieniem uzupełnionych dokumentów, a w konsekwencji, (3) dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, co, przy uwzględnieniu zastosowanych kryteriów oceny ofert winno skutkować uznaniem za taką oferty Odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, ponieważ w świetle wskazanych w SIWZ kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w zakresie Pakietu 4, a dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów Pzp czynność odrzucenia oferty z postępowania Odwołującego uniemożliwia mu uzyskanie zamówienia.

W uzasadnieniu podał w szczególności, co następuje:

W postępowaniu, którego dotyczy odwołanie Zamawiający wymagał w SIWZ - pkt 9.1. dla Pakietu nr 4 wniesienia wadium w wysokości 30 000 PLN. Zamawiający w pkt 9.2. SIWZ wskazał, że wadium może być wnoszone w jednej lub kilku formach, w tym w gwarancjach ubezpieczeniowych [pkt 3 oraz 4). Dodatkowo jak wynika z pkt 9.4. SIWZ, z treści wadium wnoszonego w formie: gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej powinno wynikać: bezwarunkowe; na pierwsze pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ust 4a oraz art 46 ust 5 Pzp. Dodatkowo w pkt 9.5. SIWZ wskazano m.in., że wadium wnoszone w formie innej niż pieniądź może być załączone w oryginale do oferty lub złożone w oryginale przed upływem terminu składania ofert w siedzibie Zamawiającego (w Kasie). Wadium musi zabezpieczać ofertę na daną część zamówienia przez cały okres związania ofertą. Wykonawca, który nie wniesie wadium lub nie zabezpieczy oferty akceptowalną formą wadium w wyznaczonym terminie, zostanie wykluczony z postępowania, a jego oferta zostanie uznana za odrzuconą.

W zakresie dotyczącym treści gwarancji Zamawiający wskazał w pkt 9.6 SIWZ, że treść gwarancji wadium musi zawierać następujące elementy: 1) nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy), beneficjenta gwarancji/poręczenia (Zamawiającego), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji/poręczenia) oraz wskazanie ich siedzib, 2) określenie wierzytelności, która ma być zabezpieczona gwarancją/poręczeniem - określenie przedmiotu zamówienia, 3) kwotę gwarancji/ poręczenia, 4) zobowiązanie gwaranta/ poręczyciela do zapłacenia bezwarunkowo i nieodwołalnie kwoty gwarancji/ poręczenia na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego w okolicznościach określonych w art. 46 ust 4a Pzp oraz art 46 ust 5 Pzp.

W zakresie odnoszącym się do udziału w postępowaniu konsorcjów wskazał na punkt 7.9. specyfikacji: „W przypadku oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia (konsorcjum): a) w formularzu oferty należy wskazać firmy (nazwy) wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; b) oferta musi być podpisana w taki sposób, by wiązała prawnie wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Osoba podpisująca ofertę musi posiadać umocowanie prawne do reprezentacji. Umocowanie musi wynikać z treści pełnomocnictwa załączonego do oferty - treść pełnomocnictwa powinna dokładnie określać zakres umocowania; c) JEDZ składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Dokumenty te potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia; d) dokumenty, o których mowa w pkt 7.1. lit d- I obowiązany będzie złożyć każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; e) wszyscy Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia będą ponosić odpowiedzialność solidarną za wykonanie umowy; f) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wyznaczą spośród siebie Wykonawcę kierującego (lidera), upoważnionego do zaciągania zobowiązań, otrzymywania poleceń oraz instrukcji dla i w imieniu każdego, jak też dla wszystkich partnerów; g)

Zamawiający może w ramach odpowiedzialności solidarnej żądać wykonania umowy w całości przez lidera lub od wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia łącznie lub każdego z osobna SIWZ nie określała w specyficzny sposób wymagań Zamawiającego odnośnie treści czy też zawartości gwarancji wadialnej w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący podał, że w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie ubiega się konsorcjum w składzie Lider - J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.U.L."C." J.Z. oraz Partner Konsorcjum- Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H.P.Z.Ł.. Jak wynika z treści zawiadomienia z dnia 23.12.2016 r. dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający uznał, że: „w złożonej gwarancji nr 103/2016 wystawionej przez B.S. w S.M. w dniu 01.12.2016 figuruje tylko jeden wykonawca: Z.U.L."C." (...). Brak wskazania w treści gwarancji wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nie zapewnia skutecznej funkcji gwarancyjnej i realizacji celu wadium oraz oznacza brak zabezpieczenia oferty wadium”. Jest bezsporne pomiędzy stronami, że wszystkie konieczne elementy zabezpieczenia wadialnego w postaci identyfikacji: 1) beneficjenta gwarancji/poręczenia (Zamawiającego), gwaranta [banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji/poręczenia) oraz wskazanie ich siedzib, 2) określenie wierzytelności, która ma być zabezpieczona gwarancją/poręczeniem - określenie przedmiotu zamówienia 3) kwotę gwarancji/poręczenia, 4) zobowiązanie gwaranta/poręczyciela do zapłacenia bezwarunkowo i nieodwołalnie kwoty

*gwarancji/poręczenia na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego w okolicznościach określonych w art. 46 ust 4a PZP oraz art 46 ust 5 Pzp - zostały spełnione przez wadium, jakie złożono Zamawiającemu wraz z ofertą.*

Podkreślił, że jedyną podstawą odrzucenia oferty Odwołującego w trybie art. 89 ust 1 pkt 7b Pzp jest dla Zamawiającego sytuacja, gdy złożona wraz z ofertą gwarancja wadialna została wystawiona na zlecenie jednego z konsorcjantów a nie wszystkich członków konsorcjum i nie wymienia wszystkich konsorcjantów składających wspólną ofertę w tym postępowaniu.

Wskazał ponadto na następujące elementy: O zamówienie w zakresie Pakietu nr 4 ubiega się konsorcjum wykonawców w składzie: J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.U.L."C." J.Z. oraz Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H.P.Z.Ł. z G.. Potwierdza powyższe zarówno wypełniony i złożony wraz z ofertą załącznik nr 1 do SIWZ - Formularz ofertowy jak również złożony dokument pełnomocnictwa konsorcjalnego w rozumieniu art. 23 Pzp. Zgodnie ze złożonym pełnomocnictwem konsorcjalnym z dnia 6.12.2016r. Pan J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.U.L."C." J.Z. został ustanowiony pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych posiadając m.in. upoważnienie do: a) podpisania i złożenia w imieniu wykonawców oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „ Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Głogów w latach 2017-2018.”; b) reprezentowania wykonawców, jak również każdej z w/w firmy z osobna, c) składania w imieniu wykonawców w toku postępowania wszelkich oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa oraz składania innych oświadczeń w związku z postępowaniem, w tym zadawania pytań, składania wyjaśnień do treści oferty oraz innych dokumentów składanych przez wykonawców w związku z postępowaniem; d) Zawarcia umowy o realizację tego zamówienia publicznego. Zgodnie z upoważnieniem, Lider Konsorcjum ustanowiony został pełnomocnikiem, w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, uprawnionym do dokonywania w imieniu Konsorcjum wszelkich czynności w ww. postępowaniu, a także do zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

W zakresie dotyczącym spornej gwarancji wadialnej, jak wynika z treści złożonej wraz z ofertą bankowej gwarancji wadialnej nr 103/2016 wystawionej przez B.S. w S.M. w dniu 1.12.2016 r.: gwarant udzielił gwarancji dla Beneficjenta, jakim jest Zamawiający w przedmiotowym Postępowaniu, tytułem zabezpieczenia jest zapłacenia wadium w Postępowaniu „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Głogów w latach 2017-2018 r.” Pakiet 4 - leśnictwo: Hucisko, Turza, Pakiet 5 - szkółka Sokołów, numer postępowania SA.270.65.2016; wysokość gwarancji wadialnej to 39.000,00 zł (suma wadium dla 4 oraz 5 Pakietu odpowiednio 30 i 9 tys. zł); gwarancja jest wystawiona

na zlecenie Z.U.L."C." J.Z. G. (...) zwanego dalej „Zleceniodawcą”. Z dalszej treści gwarancji wynika, że Bank zobowiązuje się zapłacić bezwarunkowo i nieodwołalnie sumę wadialną na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego zawierające oświadczenie, że Z.U.L. „C.” J.Z. G. (...) nie spłacił tego zobowiązania w terminie - na jego rachunek lub w sposób i terminach podanych przez Beneficjenta. Dalsza treść gwarancji wymienia przesłanki zatrzymania wadium zgodne z Pzp oraz termin jej ważności zgodny z wymaganym terminem związania ofertą określonym w SIWZ.

Odwołujący, odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty i nie zgadzając się z tą argumentacją, wskazał, że zgodnie z art. 23 ust 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, a zatem nadmiernym formalizmem jest oczekiwanie, że każdorazowo w dokumencie gwarancyjnym będą wskazani wszyscy wykonawcy ubiegający się o zamówienie. W przedmiotowym postępowaniu żaden ze wspólnie ubiegających się o zamówienie [odwołujący] nie złożył odrębnej oferty poza ofertą złożoną wspólnie [skutkowałoby to rzecz jasna w trybie art. 89 ust 1 pkt 1 w zw art. 82 ust 1 Pzp odrzuceniem wszystkich takich ofert). W ocenie Odwołującego gwarancja ubezpieczeniowa wystawiona na zlecenie jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (jednego z konsorcjantów), nawet bez wyraźnego wskazania w treści gwarancji bankowej faktu istnienia konsorcjum i wielości wykonawców składających razem ofertę, spełnia wymogi ustawowe i nie stanowi powodu, dla którego należałoby uznać za nieskuteczne wniesienie wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zwrócił uwagę na następujące okoliczności:

1. Ustawa Pzp nie zawiera definicji wadium. Pojęcie to jest zdefiniowane w art. 704 § 1 k.c., zgodnie z którym w warunkach aukcji lub przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). Jedną z form wniesienia wadium, jaką przewiduje ustawa Pzp, jest forma gwarancji ubezpieczeniowej (art. 45 ust. 6 pkt 3). Ustawa Pzp nie stawia szczególnych warunków dla wadium w formie gwarancji bankowej. Wymagania odnośnie wnoszonego wadium muszą być określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 pkt 8 ustawy PZP). Informacja na temat wadium musi znaleźć się także w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 41 pkt 8 ustawy Pzp). Powołał się na orzecznictwo, w tym przykładowo sygn. akt UZP/ZO/0-950/07 wskazując, iż: *przepisy ustawy Pzp nie wymagają, aby w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne wadium było wnoszone w jakiś szczególny sposób, w tym aby wadium było wnoszone wspólnie przez wykonawców*

*tworzących konsorcjum, jednakże pod warunkiem, że nie sprzeciwiają się temu zapisy SIWZ”.*

2. W przedmiotowej sprawie SIWZ nie wskazuje na szczególne wymagania Zamawiającego odnośnie treści gwarancji wadialnej konsorcjum. Bezsprzeczne jest zatem, iż w przedmiotowym przypadku – wskazał na orzecznictwo - SIWZ dopuszczała wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego, niemniej nie wprowadzała w tym przypadku obowiązku wniesienia wadium w postaci gwarancji bankowej w której wszyscy konsorcjanci byliby wymienieni jako wykonawcy. Skoro SIWZ (ani ogłoszenie o zamówieniu) nie wymagała wniesienia wadium w postaci gwarancji bankowej o określonej treści, to przedmiotowa gwarancja bankowej nie może być uznana za sprzeczną z SIWZ, a wobec tego doszło do skutecznego wniesienia wadium.

3. Zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców. Przepis ten zatem statuuje łączny udział wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, a także w sądowym postępowaniu o zwrot wadium. Przepis art. 23 ust. 1 i 2 Pzp przewiduje wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia oraz obowiązek ustanowienia pełnomocnika do ich reprezentacji. To zatem nie konsorcjant, lecz wykonawcy tworzący konsorcjum, stanowią właściwy podmiot praw i obowiązków wynikających z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, niepubl.]. Wskazując na doktrynę stwierdził, że (...) *w razie wezwania pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego do przedłożenia określonych oświadczeń, dokumentów, informacji, czy wreszcie zawarcia umowy obowiązek ten obciąża wszystkich uczestników konsorcjum, a wobec tego niewykonanie tych obowiązków przez któregokolwiek uczestnika, zwłaszcza lidera konsorcjum oznacza niewykonanie tych obowiązków przez wszystkich uczestników konsorcjum, co otwiera drogę do zatrzymania przez zamawiającego wadium niezależnie od tego, kto w gwarancji wadialnej został wymieniony, jako wykonawca”.* W doktrynie trafnie wskazuje się, iż odmienna wykładnia jest sprzeczna z istotą umowy konsorcjum, które tworzone jest właśnie po to, by korzystać również z zasobów współkonsorcjanta. W związku z tym dopuszcza się choćby składanie dokumentów z których będzie wynikać, że konsorcjanci wspólnie spełniają warunki wynikające choćby z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy PZP. W wyniku bowiem wniesienia do wspólnej oferty wadium przez jednego z uczestników konsorcjum dochodzi do przyjęcia przez niego ryzyka utraty wadium również w przypadku, gdy odpowiedzialność za przyczynę zatrzymania wadium będzie ponosił inny uczestnik konsorcjum. Także w sytuacji, w której umowa stanie się niemożliwa do podpisania z przyczyn leżących po stronie któregokolwiek z podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie, to sytuacja ta będzie równoznaczna z niemożliwością podpisania tej umowy



przez lidera konsorcjum (tak też SO w Częstochowie z 7.9. 2005 r., VI Ca 527/05; wyr. KIO z 29.9.2009 r., KIO/UZP1998/11, 2029/11). Zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisami ustawy, co w świetle art. 23 ust. 3 ustawy Pzp oznacza możliwość zawarcia umowy jedynie ze wszystkimi uczestnikami konsorcjum uczestniczącymi w postępowaniu.

4. Odpowiedzialność konsorcjantów za wykonanie obowiązków związanych z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odbywa się na zasadach solidarności dłużników. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W zakresie zabezpieczonego przez wadium obowiązku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy odpowiedzialność solidarną ustanawia art. 141 ustawy PZP. Niemniej powyższe nie oznacza, iż w pozostałym zakresie zabezpieczonym przez wadium odpowiedzialność współkonsorcjantów nie jest solidarna, albo przynajmniej ukształtowana na wzór odpowiedzialności solidarnej. Zasadniczym źródłem powyższej solidarności jest art. 370 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli kilka osób zaciągnęło zobowiązanie dotyczące ich wspólnego mienia, są one zobowiązane solidarnie, chyba że umówiono się inaczej. Z kolei pojęcie mienia zostało zdefiniowane w art. 44 k.c. przez które rozumie się własność i inne prawa majątkowe. Zgodnie zaś z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Ma więc w tym przypadku zastosowanie również art. 703 § 3 zd. 2 k.c. w zw. z art. 702 § 3 k.c. zgodnie z którym jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, zarówno organizator aukcji, jak i jej uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy. Ponieważ w przedmiotowym przypadku ważność umowy, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, zależy od formy pisemnej, toteż ma zastosowanie art. 703 § 3 zd. 2 k.c. w zw. z art. 702 § 3 k.c. Powyższe z kolei oznacza, że najpóźniej z chwilą wyboru oferty powstaje po stronie konsorcjantów prawo podmiotowe [wierzytelność], którego treścią jest zawarcie umowy. Prawo to ma charakter majątkowy i w oparciu o art 23 ust. 3 ustawy Pzp przysługuje ono łącznie wszystkim uczestnikom konsorcjum, a wobec tego stanowi ich wspólne mienie w rozumieniu art. 44 k.c. Prawu temu towarzyszy jednocześnie zobowiązanie do zawarcia umowy z zamawiającym. Ostatecznie więc zobowiązanie to dotyczy wspólnego mienia konsorcjantów i także z tego względu zasadnym jest przyjęcie solidarnej odpowiedzialności współkonsorcjantów za zawarcie umowy, co potwierdza wniosek, że gwarancja wadialna z wymienieniem tylko jednego uczestnika konsorcjum w sposób prawidłowy zabezpieczała interesy zamawiającego. Dodatkowo solidarna odpowiedzialność współkonsorcjantów za konsekwencje uchylecia się od zawarcia umowy jest objęta treścią zobowiązania związanego ze złożeniem oferty (tak: S. Włodyka, M. Spyra, w: System prawa handlowego. Tom 5. Prawo umów handlowych, pod red. S. Włodyki,

Warszawa 2011, s. 621; D. Szczepański, Jeszcze o konsorcjum, Zamówienia Publiczne Doradca 2008, nr 5, s.41]. Źródłem solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów w takim przypadku jest także czynność prawna pomiędzy wykonawcami występującymi wspólnie, którzy przy wniesieniu wadium mają wiedzę jaki jest jego cel i godzą się (w drodze porozumienia") na ryzyko jego utraty w przypadku, gdy do zawarcia umowy nie dojdzie z przyczyn po stronie któregośkolwiek z nich.(K. Muchowska- Z war a, Prawne problemy funkcjonowania konsorcjów uczestniczących w obrocie regulowanym przez Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2015, Legalis]. Dodatkowym źródłem solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów - dłużników jest fakt, iż w wyniku złożenia wspólnej oferty i ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego dochodzi do zaciągnięcia zobowiązania dotyczącego ich wspólnego mienia w rozumieniu art. 370 k.c.(tak też: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 134; M. Sieradzka, Instytucja wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Warszawa 2015, s. 26; a także: Sąd Okręgowy w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2006 r., sygn. akt II Ca 489/06]. Przechodząc na grunt ustawy Pzp - zgodnie z art. 23 ust 3 ustawy Pzp wszelkie obowiązki, których niewykonanie może spowodować powstanie po stronie zamawiającego prawa zatrzymania wadium spoczywają łącznie na wszystkich podmiotach wchodzących w skład konsorcjum, a w szczególności na podstawie art. 703 § 3 zd. 2 k.c. w zw. z art. 702 § 3 k.c. w zw. z art. 139 ust 1 ustawy PZP w razie wyboru oferty konsorcjum łącznie obciąża obowiązek zawarcia umowy. Zwłaszcza w tym ostatnim kontekście należy zaznaczyć, iż wybór oferty złożonej przez konsorcjum zobowiązuje zamawiającego do zawarcia umowy ze wszystkimi uczestnikami konsorcjum łącznie i nie jest dopuszczalnym zawarcie umowy jedynie z niektórymi jego uczestnikami, np. w sytuacji gdyby po wyborze oferty konsorcjum doszło do zerwania umowy konsorcjum przez któregośkolwiek z jego uczestników. Nie budzi zatem wątpliwości, iż świadczenia obciążające konsorcjum w związku z udziałem w postępowaniu o zamówienie publiczne, a zwłaszcza świadczenie polegające na złożeniu oświadczenia o zawarciu umowy mają charakter świadczenia niepodzielnego. W tym zakresie znajdzie zastosowanie art. 380 § 1 k.c. zgodnie z którym dłużnicy zobowiązani do świadczenia niepodzielnego są odpowiedzialni za spełnienie świadczenia jak dłużnicy solidarni. Odpowiedzialność konsorcjum za wykonanie świadczeń, których uchybienie może spowodować zatrzymanie wadium odbywa się na zasadach właściwych dla solidarności dłużników. Powyższe oznacza, że każdy z dłużników uznawanych za odpowiadających jak dłużnik solidarny może wykonać zobowiązanie ze skutkiem dla współdłużników. Jeżeli więc jeden z uczestników konsorcjum nie wykonuje świadczenia, może być ono spełnione przez innego uczestnika. Niespełnienie zaś świadczenia przez któregośkolwiek z uczestników konsorcjum, bez względu na przyczynę zaniechania, będzie oznaczać niewykonanie go przez każdego z uczestników konsorcjum z osobna, a więc będzie umożliwiać

zamawiającemu zaspokojenie się z gwarancji wadialnej, w której treści, jako wykonawca został wymieniony jedynie jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

4. Gwarancją bankową - zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe jest jednostronne zobowiązanie banku (gwaranta), że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Z powyższego wynikają więc essentialia negotii gwarancji bankowej. Ponadto doktryna wskazuje na dodatkowe elementy przedmiotowo istotne gwarancji bankowej, tj. na określenie zabezpieczonego rezultatu i określenie wysokości sumy pieniężnej, którą ma zapłacić gwarant w razie ziszczenia się zabezpieczonego rezultatu. Gwarancja bankowa w swej treści powinna więc określać warunki, których zaistnienie spowoduje powstanie po stronie banku obowiązku zapłaty. Gwarancja wystawiona na potrzeby przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia ma charakter bezwarunkowy i nieodwołalny, wskazano w niej ponadto, iż wypłata sumy gwarancyjnej nastąpi na pierwsze żądanie zamawiającego po złożeniu pisemnego oświadczenia przez zamawiającego: Z treści przepisów ustawy prawo bankowe oraz treści złożonej w postępowaniu gwarancji wynika, że wypłata kwoty wskazanej w gwarancji nie jest uzależniona od podjęcia przez gwaranta czynności sprawdzających, lecz od złożenia oświadczenia przez zamawiającego. Zamawiający nie musi w żaden sposób wykazywać roszczenia. Na abstrakcyjny charakter ukształtowanej w ten sposób gwarancji bankowej zwraca się uwagę w orzecznictwie, np. wyrok Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2014 r. IV CSK 683/13, niepubl. Takie stanowiska są również prezentowane w doktrynie, która podkreśla, iż „Gwarancja na pierwsze żądanie sprowadza się do tego; że bank-gwarant powinien dokonać wypłaty sumy gwarancyjnej niezwłocznie po wystąpieniu z takim roszczeniem przez beneficjenta gwarancji, który nabywa uprawnienia do żądania opłaty dopiero w momencie niezrealizowania zobowiązania w ramach stosunku podstawowego. Uprawnienie beneficjenta gwarancji "na pierwsze żądanie" realizuje się w żądaniu zapłaty sumy gwarancyjnej ze wskazaniem, że okoliczność uprawniająca do takiego żądania wystąpiła, bez konieczności realizacji dodatkowych przesłanek, jak np. przedłożenia określonych dokumentów bądź przeprowadzenia innych dowodów. Funkcja gwarancji "na pierwsze żądanie" polega na w miarę szybkim dostarczeniu beneficjentowi środków pieniężnych" [cyt. komentarz do art 81, [w:] Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 2013). Charakter gwarancji wadialnej również skutkuje tym, iż w sposób należyty zabezpiecza ona interesy zamawiającego na wypadek, gdyby zrealizowały się podstawy zatrzymania wadium. Gwarant nie będzie mógł w szczególności powołać się na fakt, iż winę

za niewykonanie obowiązków ponosi inny uczestnik konsorcjum, a nawet nie będzie miał podstawy do badania prawdziwości oświadczenia zamawiającego. Zważywszy na charakter wnoszonego wadium wpłata nastąpi automatycznie po złożeniu oświadczenia, o którym mowa w dokumencie gwarancji. Identyfikacja tak beneficjenta jak i samego postępowania nie budzi wątpliwości i jest poza sporem pomiędzy stronami. W ocenie Odwołującego gwarancja ubezpieczeniowa wadium została złożona skutecznie i zabezpiecza należycie interes Zamawiającego. Wskazał także na bieżące orzecznictwo KIO, przykładowo: KIO 510/16, KIO 466/16 i reasumując stwierdził, że wadium w przedmiotowym postępowaniu było wniesione w postaci dopuszczalnej zarówno przez SIWZ, jak również przepisy prawa, z uwagi na następujące elementy:

- (1) Nie jest konieczne wymienienie w gwarancji wszystkich wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o zamówienie publiczne. Ważny jest cel wadium, czyli zabezpieczenie interesu zamawiającego, który samodzielnie ustala warunki wpłaty wadium w SIWZ.
- (2) Przepisy Pzp nie wymagają, aby w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia wadium było wnoszone w jakiś szczególny sposób, w tym, aby wadium było wnoszone wspólnie przez wykonawców tworzących konsorcjum.
- (3) Odpowiedzialność konsorcjantów odbywa się na zasadach solidarności dłużników. Zgodnie z art. 369 k.c. zobowiązanie jest solidarne, jeżeli wynika to z ustawy lub z czynności prawnej. W zakresie zabezpieczonego przez wadium obowiązku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy odpowiedzialność solidarną ustanawia art. 141 Pzp. Powyższe nie oznacza, że w pozostałym zakresie zabezpieczonym wadium odpowiedzialność współkonsorcjantów nie jest solidarna, albo przynajmniej ukształtowana na wzór odpowiedzialności solidarnej. Solidarność tę należy przede wszystkim wyprowadzić z art. 370 k.c.
- (4) Świadczenia obciążające konsorcjum w związku z udziałem w postępowaniu o zamówienie publiczne, a zwłaszcza świadczenie polegające na złożeniu oświadczenia o zawarciu umowy, mają charakter świadczenia niepodzielnego i w tym zakresie znajdzie zastosowanie art. 380 § 1 k.c.
- (5) Z uwagi na abstrakcyjny i samoistny charakter gwarancji bank nie może przedstawiać wierzycielowi [beneficjentowi] zarzutów ze stosunku podstawowego. W stosunku wewnętrznym bank nie jest zobligowany, a w stosunku gwarancyjnym - nawet upoważniony, do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji.
- (6) Ocena, czy bank [gwarant], jako uczestnik obrotu cywilnoprawnego w praktyce wykona ciężące na nim zobowiązanie wynikające z gwarancji daleko wykracza poza ramy postępowania, gdyż nigdy nie będzie możliwe jednoznaczne i pewne przesądzenia o potencjalnym zachowaniu banku. Niemniej jednak zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp przepisy

dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Powoduje to, że niezależnie od tego, po stronie którego z konsorcjantów ziszcza się przesłanki z art. 46 ust. 4a i 5 Pzp, gwarant będzie zobowiązany do wypłaty kwoty zabezpieczenia.

(7) Wszystkie działania, zaniechania czy cechy jednego wykonawcy wywierają skutki prawne względem wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wspólnie i względem ich wspólnej oferty oraz jej zabezpieczeń.

Odwołujący wskazał dodatkowo, na niedopuszczalność stosowania wykładni rozszerzającej wobec przesłanek odrzucenia ofert wykonawców z postępowań. Należy je (w tym przepis art. 89 ust 1 pkt 7b Pzp] interpretować ściśle, gdyż zamykają one wykonawcy drogę do uzyskania zamówienia publicznego, zaś nadmierny formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, lecz ma na celu realizację zasad wynikających z ustawy PZP, a głównym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej i wykonawcy, który jest w stanie należycie wykonać zamówienie. Zaznaczyć także, że bez znaczenia dla poprawności złożonego wadium pozostaje fakt, że gwarancja wadialna została wystawiona przed dniem udzielenia pełnomocnictwa.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie stwierdził w szczególności, co następuje:

Zarzut odwołania sprowadza się do kwestionowania zasadności odrzucenia oferty wnoszącego odwołanie Konsorcjum [Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum - Lider - J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Z.U.L."C." J.Z. i Partner - Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G.] z uwagi na brak wskazania w treści gwarancji wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Na poparcie stanowiska odwołujący przedstawił (wybiórczo korzystne dla siebie) orzecznictwo dotyczące gwarancji wadialnych wnoszonych przez konsorcja. W ocenie Zamawiającego przedłożony dokument gwarancyjny - będąca przedmiotem sporu wadialna gwarancja bankowa wystawiona przez B.S. w S.M.. rzecz J.Z. załączona do oferty złożonej przez Konsorcjum w przetargu na „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej latach 2017-2018 r.” Pakiet 4. - jest nieprawidłowy wobec braku wskazania, że zleceniodawcą udzielenia gwarancji są konsorcjanci a beneficjentem Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów. Jak wskazał w treści zawiadomienia z dnia 23.12 2016 r.

„Brak wskazania w treści gwarancji wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nie zapewnia skutecznej funkcji gwarancyjnej i realizacji celu wadium oraz oznacza brak zabezpieczenia oferty wadium”. Podkreślił, że dokument w postaci gwarancji bankowej zapłaty wadium, został wystawiony w dniu 1 grudnia 2016 r. przez B.S. w S.M.. W treści gwarancji został wymieniony, jako zlecający udzielenie gwarancji jedynie J.Z. - G. (...) - nawet bez wskazania, że jest on liderem konsorcjum. W treści gwarancji znajduje się zobowiązanie gwaranta, że w przypadku nie spełnienia świadczenia przez podmiot, na rzecz którego została wystawiona gwarancja tj. J.Z., gwarant zrealizuje płatność „nieodwołanie i bezwarunkowo” na rzecz Zamawiającego. Ponadto Bank wprost w punkcie 6 zastrzegł, że gwarancja jest nieprzenośna. Dalej podał, że *„Wykonawca w postępowaniu przetargowym jest reprezentowany przez lidera konsorcjum, zgodnie z udzielonym mu pełnomocnictwem, które zostało podpisane przez wszystkich członków konsorcjum w dniu 6 grudnia 2016 r. Analiza tych dwóch dokumentów, tj. gwarancji i pełnomocnictwa wskazuje, że data udzielenia gwarancji dla wykonawcy jest wcześniejsza, zaś udzielenie pełnomocnictwa nastąpiło 6 dni później. Lider konsorcjum nie mógł być reprezentantem konsorcjum w dacie uzyskania gwarancji wadium. W związku z tym Bank udzielając gwarancji nie mógł mieć wiedzy, że gwarancja będzie zabezpieczała zobowiązania większej liczby podmiotów, a tym samym swoim oświadczeniem woli nie mógł obejmować zobowiązań się do realizacji długu za konsorcjum. Dodatkowo, jeżeli Bank zastrzegł, że gwarancja jest nieprzenośna, oznacza to wprost wyrażony brak możliwości rozszerzenia gwarancji na inne osoby. Również beneficjent gwarancji -zamawiający jest dwukrotnie wskazany nieprawidłowo - brak oznaczenia Skarbu Państwa, który to Skarb Państwa posiada podmiotowość prawną (jest osobą prawną) oznaczenie użyte w gwarancji wskazuje jedynie na statio fisci Skarbu Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów. Statio fisci nie może być beneficjentem gwarancji”*.

Wskazał również, że „Punkt 2 gwarancji zawiera zobowiązanie Banku do zapłaty na pierwsze żądanie zawierające dodatkowe oświadczenie Beneficjenta, że Z.U.L. C.D J.Z. nie spłacił zobowiązania w terminie na jego rachunek lub w sposób i terminach podanych przez Beneficjenta, co oznacza, że warunkiem (niedopuszczalnym) wypłaty gwarantowanej sumy pieniędzy jest uprzednie wystosowanie do dłużnika wezwania o zapłatę z określonym terminem. W przypadku gwarancji bankowych nie mogą istnieć jakiegokolwiek wątpliwości, co do tego, w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada ( wyrok KIO z dnia 1 lipca 2015 r., KIO 1251/15). Wydaje się bardzo prawdopodobne, że Bank może w takim wypadku odmówić zapłaty. W ocenie Odwołującego należy zgodzić się z wyrokiem KIO z dnia 21 lipca 2016 r. wydanym w sprawie sygn. akt KIO 1211/16 nakazującym unieważnienie czynności wyboru oferty z uwagi na konieczność wykluczenia z

postępowania konsorcjum, którego oferta była zabezpieczona gwarancją ubezpieczeniową obejmującą odpowiedzialność gwaranta tylko za jednego z wykonawców wspólnie ubiegającego się o zamówienie, bez wskazania, że gwarancja dotyczy konsorcjum. W obszernym uzasadnieniu KIO wskazało, że dla ważności wadium wnoszonego przez konsorcjum nie jest wystarczające wpisanie w treść gwarancji wyłącznie jednego wykonawcy. Zdaniem Izby prawidłowy jest dokument gwarancji, w którym gwarant bierze także odpowiedzialność za działania i zaniechania znanych sobie konsorcjantów, zamierzających realizować zamówienie. Jest to niezbędne dla prawidłowego zabezpieczenia interesu Zamawiającego. Wadium wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej musi mieć taką samą płynność, jak wadium wniesione w pieniądzu, co oznacza, że dochodzenie roszczenia z tytułu zapłaty wadium nie może być utrudnione. Wadium stanowi bowiem zabezpieczenie zamawiającego i musi być skuteczne ( por. wyrok SO w Warszawie z 14 października 2015 r., sygn. akt XXIII Gal 313/15 oraz KIO z dnia 17 czerwca 2008 r., o sygnaturze KIO/UZP 537/08). Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 2013 roku o sygnaturze II CSK 670/12 stwierdził, iż biorąc pod uwagę stanowisko, iż gwarancja występująca we współczesnym obrocie prawnym, w tym także gwarancja bankowa, jest umową. Dlatego też umowa winna zawierać precyzyjnie określone elementy przedmiotowo istotne, które nie będą dawały jej stronom, czyli beneficjentowi i gwarantowi, pola do interpretacji”. Zdaniem Zamawiającego, w rozpatrywanym przypadku (...) płynność i pewność zapłaty Zamawiającemu kwoty wadialnej może zależeć w dużej mierze od zajętego stanowiska w tej sprawie przez gwaranta, co jest niedopuszczalne. Dokument gwarancji budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, nie jest jasny i czytelny. Podkreślił, że dokument gwarancji wadialnej jest dokumentem, którego nie można uzupełnić na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, (podobnie: KIO 1298/14 i KIO 150/12).

Zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum - F.U.H.P.L.K. z siedzibą w Z., F.U.H.P.Z.Z.U.L.D.Z. z siedzibą w P. - także wniósł o oddalenie odwołania, popierając jego stanowisko, co do podstaw wykluczenia Odwołującego z tego postępowania.

**Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

W odwołaniu wnoszący odwołanie – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum wykonawców w składzie: Lider Konsorcjum - J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Z.U.L."C." J.Z. i Partner Konsorcjum - Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: F.U.H.P.Z.Ł. z siedzibą w G. podniósł zarzut naruszenia: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 7b w zw. z art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 45 ust. 6 pkt 3 tej ustawy Pzp z uwagi na bezpodstawne odrzucenie jego oferty, która to oferta wykonawcy działającego, jako konsorcjum w rozumieniu art. 23 Pzp, była zabezpieczona skutecznie wniesionym wadium, co tym samym nie powinno skutkować anulowaniem wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Wskazał także na naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej oferty konkurencyjnego wykonawcy, w sytuacji, gdy oferta Odwołującego, w rozumieniu przyjętych kryteriów oceny, spełniająca wszystkie wymagania, jest taką ofertą.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 listopada 2016 r. w Dz. Urz. UE, a zatem do tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i do postępowania odwoławczego, mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp po ich zmianie wprowadzonej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), które weszły w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

We wskazanym Ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji I: Instytucja zamawiająca: Nazwa i adres: podano nazwę jednostki: „Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów”. W sekcji VI.3: Informacje dodatkowe odnoszącym się w pierwszym akapicie do wadium podano, że „Sposób wnoszenia wadium jest określony w SIWZ”. W SIWZ - specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 1: Nazwa i adres zamawiającego: podano: „Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów reprezentowane przez J.C. – Nadleśniczego”. Także w punkcie 8.7 podano, że korespondencję należy kierować na adres: „Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów (...)”. W punkcie 9. Wymagania dotyczące wadium, w zakresie spornym podano:

- w punkcie 9.4.: *„Z treści wadium wnoszonego w formie; poręczenia bankowego, gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub poręczeniach udzielonych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości powinno wynikać bezwarunkowe, na pierwsze pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ust. 4a oraz art. 46 ust. 5 PZP”.*



- w punkcie 9.6.: „Treść gwarancji wadialnej musi zawierać następujące elementy: 1) nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy), beneficjenta gwarancji/poręczenia (Zamawiającego), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji/poręczenia) oraz wskazanie ich siedzib, 2) określenie wiarygodności, która ma być zabezpieczona gwarancją/ poręczeniem -określenie przedmiotu zamówienia, 3) kwotę gwarancji/ poręczenia, 4) zobowiązanie gwaranta/poręczyciela do zapłacenia bezwarunkowo i nieodwołalnie kwoty gwarancji/poręczenia na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego w okolicznościach określonych w art. 46 ust. 4-a PZP oraz art. 46 ust. 5 PZP”.

Wnoszący odwołanie załączyli do oferty pełnomocnictwo z datą jego wystawienia 2016 – 12 - 06, w którego preambule wskazano: „1. J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Z.U.L.”C.” J.Z. pod adresem G. (...), 2. Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: F.U.H.P.Z.Ł. pod adresem G. (...), zwani łącznie Wykonawcą, ubiegający się wspólnie o udzielenie wskazanego niżej zamówienia publicznego i wyrażający niniejszym zgodę na wspólne poniesienie związanej z tym solidarnej odpowiedzialności na podstawie art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) (...) ustanawiamy P. J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.U.L.”C.” J.Z., pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, i udzielamy pełnomocnictwa do: a) podpisania i złożenia w imieniu wykonawców oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Głogów w latach 2017-2018.” b) reprezentowania wykonawców, jak również każdej z w/w firmy z osobna, c) składania w imieniu wykonawców w toku postępowania wszelkich oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa oraz składania innych oświadczeń w związku z postępowaniem, w tym zadawania pytań, składania wyjaśnień dot. treści oferty oraz innych dokumentów składanych przez wykonawców w związku z postępowaniem, d) Zawarcia umowy o realizację tego zamówienia publicznego”.

Oferta, w tym postępowaniu została złożona przez Wykonawcę obejmującego dwóch przedsiębiorców, jak opisano powyżej – nie przez wskazanego w pełnomocnictwie Lidera. Tak oznaczony Wykonawca zamieszczony jest na stronie 1 formularza oferty jak i str 3 – ostatniej formularza [powyższe potwierdzają pieczęcie i podpisy oraz koresponduje z tym ustaleniem język użyty w formularzu, przykładowo: ...oferujemy.. [pkt 1] ], „Informujemy (...) [pkt 3], czy „Oświadczamy (...) [pkt 4] – stylistyka wynika także ze wzoru formularza – zał. 1].

- W gwarancji NR 103/2016 – złożonej w ofercie z datą wystawienia gwarancji 2016 - 12-01 – czytamy: „1. B.S. w S.M. z siedzibą w S.M.. (...) NIP: 814-00-01-038, REGON 000506892 zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym w Rzeszowie XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000115935 zwanej dalej „Bankiem” udziela niniejszym gwarancji dla: Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów, ul. Fabryczna 57,36-060 Głogów Małopolski zwanemu dalej „Beneficjentem”, tytułem zabezpieczenia: zapłacenia wadium „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Głogów w latach 2017-2018 r.” Pakiet 4 - leśnictwo : Hucisko, Turza, Pakiet S - szkółka Sokołów , numer postępowania SA.270.65.2016 do wysokości 39.000,00 zł.(słownie złotych: trzydzieści dziewięć tysięcy 00/100 ) na zlecenie Z.U.L. „ C.” J.Z. G. (...) zwanego dalej „Zleceniodawcą”.
2. Bank zobowiązuje się zapłacić bezwarunkowo i nieodwołalnie kwotę zobowiązania określonego w pkt. 1 na pierwsze pisemne żądanie Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów (...), zawierające oświadczenie”, że Z.U.L.”C.” J.Z. (...) nie spłacił tego zobowiązania w terminie - na jego rachunek lub w sposób i terminach podanych przez Beneficjenta.
3. Zamawiający może zatrzymać wadium w okolicznościach określonych w art.46 ust.4a oraz art. 46 ust.5 Prawo Zamówień Publicznych.
4. Spłata przez Zleceniodawcę części gwarantowanej kwoty, zmniejsza o jej równowartość zobowiązanie Banku jako gwaranta.
5. Gwarancja niniejsza jest ważna do dnia 29-02-2017 r. włącznie i wygasa automatycznie i całkowicie, w przypadku: a) jeśli wezwanie do zapłaty wraz z określonym w pkt. 2. niniejszej gwarancji oświadczeniem, nie zostało przekazane Bankowi w wymienionym powyżej terminie jej ważności, b) upływa termin jej ważności, c) zwolnienie Banku ze wszystkich zobowiązań przewidzianych w gwarancji przed upływem terminu jej ważności, d) gdy dokonane przez Bank świadczenie z gwarancji osiągnęły kwotę gwarancji.
6. Niniejsza gwarancja jest nieprzenośna i winna być zwrócona Bankowi po jej wygaśnięciu”.

Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 23 grudnia 2016 r. skierowanym do Wykonawcy [oznaczonego przez niego, jako konsorcjum] powiadomił Wykonawcę o unieważnieniu czynności wezwania Wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp dla części nr 4 zamówienia, wskazując, że „Powodem unieważnienia jest powzięcie przez Zamawiającego informacji o wadliwości złożonego wadium w postaci gwarancji bankowej, mającego zabezpieczać ofertę w/w wykonawców po wykonaniu czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, co spowodowało konieczność powtórzenia badania i oceny ofert”. Dalej wskazał, że na podstawie art. 92 ust.1 pkt 3 Pzp zawiadamia Wykonawcę o odrzuceniu oferty Konsorcjum w

zakresie części nr 4 zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym tej decyzji podał, że „W punkcie 9.6 SIWZ Zamawiający wprowadził wymóg, że treść gwarancji wadium musi zawierać między innymi następujące elementy: nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy), beneficjenta gwarancji/poręczenia (Zamawiającego), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielającej gwarancji/poręczenia) oraz wskazania ich siedzib. Natomiast w złożonej gwarancji nr 103/2016 wystawionej przez B.S. w S.M. w dniu 01.12.2016 figuruje tylko jeden wykonawca: Z.U.L.”C.” (...). Brak wskazania w treści gwarancji wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nie zapewnia skutecznej funkcji gwarancyjnej i realizacji celu wadium oraz oznacza brak zabezpieczenia oferty wadium”. Z kolei w uzasadnieniu prawnym wskazał na art. 89 ust. 1 pkt. 7b Pzp podając, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium.

Niewątpliwie zatem – jak wynika z treści zawiadomienia z dnia 23.12.2016 r. - fakt oznaczenia Zamawiającego, jako *statio fisci*, nie był podstawą uznania, że dokument gwarancyjny wadium nie spełnia wymagań tego postępowania, co powoduje, że nie zapewnia skutecznej funkcji gwarancyjnej i realizacji celu wadium oraz oznacza brak zabezpieczenia oferty wadium, z tego powodu, że beneficjentem powinien być Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Głogów. Izba dodatkowo zauważa, że w tym piśmie [2016-12-23], co prawda wskazano, że „Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów zawiadamia (...). Także w specyfikacji na jej stronie 1 w pkt 1: Nazwa i adres zamawiającego: podano: „Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Głogów reprezentowane przez J.C. – Nadleśniczego”. Jednakże już w wezwaniu z dnia 13.12. 2016 skierowanym do Odwołującego [anulowanym] podano, że (...) Nadleśnictwo Głogów wzywa (...), a zatem pojawia się kolejne oznaczenie instytucji zamawiającej.

Izba na marginesie stwierdza, że dla rozstrzygnięcia kwestii beneficjenta niewątpliwie kluczowe znaczenie w tej sprawie miałoby oznaczenie instytucji zamawiającej w Ogłoszeniu o zamówieniu, czy też postanowienia specyfikacji, ale w części dotyczącej wymagań, co do wadium. W tym przypadku jej punkt 9 [„Wymagania dotyczące wadium”], w tym szczególnie punkt 9.6, który, co do beneficjenta w stosunku do postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu, nie zawierał szczególnej – odrębnej – regulacji.

Rozpoznając podnoszony w odwołaniu zarzut odrzucenia oferty wnoszącego odwołanie Wykonawcy z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp Izba uznała, że ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem Izby, złożony dokument gwarancyjny

wystawiony na zlecenie Zakładu Usług Leśnych „C.” J.Z. nie zapewnia – jak podał Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 23.12.2016 r. skutecznej funkcji gwarancyjnej dla oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i realizacji celu wadium, co oznacza brak zabezpieczenia oferty wymaganym wadium.

Zgodnie ze wskazanym art. 89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium, odrzuca ofertę, jeśli: „7b) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy (...). Składającym ofertę w niniejszym postępowaniu są wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Z.U.L.”C.” J.Z. oraz Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: F.U.H.P.Z.Ł., zwani łącznie – jak podano w pełnomocnictwie z 6.12.2016 r. „Wykonawcą”. W tym pełnomocnictwie przedsiębiorcy wskazując, że ubiegają się wspólnie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i wyrażając zgodę na wspólne poniesienie związanej z tym solidarnej odpowiedzialności zgodę tę oparli na art. 141 ustawy Pzp, [który dotyczy etapu realizacji umowy], a udzielone pełnomocnictwo do podpisania i złożenia w imieniu wykonawców oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odnieśli do całości zamówienia podając, „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Głogów w latach 2017-2018.” Izba zwraca uwagę, że przedmiot zamówienia w tym postępowaniu obejmuje pięć pakietów, oznaczonych jako: pakiet 1, pakiet 2, pakiet 3, pakiet 4 i pakiet S [punkt 3.1.5) specyfikacji]. Ofertę tylko w pakiecie 4 złożył wskazany w pełnomocnictwie Wykonawca – nie Lider. Także tylko tego pakietu [4.ego] dotyczy sporna gwarancja, w której treści, jako „Zleceniodawcę” – o czym mowa też powyżej - wymieniono nie przedsiębiorcę: J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Z.U.L.”C.” J.Z., a inaczej oznaczony podmiot: Z.U.L.”C.” J.Z., podając, że na zlecenie tego podmiotu gwarancja jest udzielana. W tej gwarancji – zgodnie z pkt 2 - wymagane jest oświadczenie, że ten Zakład [Usług Leśnych „C.” J.Z.] nie spłacił kwoty zobowiązania [z pkt 1 do wysokości 39.000 zł] w terminie – na jego rachunek lub w sposób i terminach podanych przez Beneficjenta. Izba zwraca uwagę, że w punkcie 1 podano, że gwarancja jest udzielona tytułem zabezpieczenia zapłacenia wadium do wysokości 39.000 zł, podczas gdy wadium wymagane dla tego pakietu [punkt 9.1 siwz] zostało określone na konkretną kwotę i to kwotę opiewającą na 30.000 zł. Izba zwraca także uwagę na punkt 4 gwarancji, które to postanowienie nie koresponduje z instytucją wadium, do której odnosi się art. 46 ust.4a oraz ust.5 ustawy Pzp, albowiem stanowi on o spłacie przez Zleceniodawcę [Z.U.L.”C.” J.Z.] części gwarantowanej kwoty, która zmniejsza o jej równowartość zobowiązanie Banku, jako gwaranta.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych [podobnie: ani specyfikacja dla tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego] nie reguluje kwestii związanych z „częścią spłaty kwoty zobowiązania”. Także ustawa Pzp nie daje podstaw do określania przez zamawiającego sposobu i terminu spłaty zobowiązania przez Zleceniodawcę – w tym przypadku oferenta - z gwarancji, w tym przypadku bankowej. Ustawa Pzp stanowi wyłącznie o zwrocie wadium [przykładowo: art. 46 ust., 1a, ust.2 oraz ust.4 Pzp] lub o jego zatrzymaniu w całości w okolicznościach wskazanych art. 46 ust.4a i 5 Pzp. W myśl wskazanego ust.4a: *„Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę, jako najkorzystniejszej. Z kolei ust. 5: „Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana: 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie; 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”.* Nadto treść punktu 4 gwarancji jest także sprzeczna z punktem 9.4.siwz: *„Z treści wadium wnoszonego w formie; poręczenia bankowego, gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub poręczeniach udzielonych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości powinno wynikać bezwarunkowe, na pierwsze pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ust. 4a oraz art. 46 ust, 5 PZP”.* Sam zamawiający wymaga bezwarunkowej gwarancji, gwarantującej wypłatę pełnej kwoty wadium, natomiast pkt. 4 złożonej przez odwołującego gwarancji warunkuje wypłatę z gwarancji tym, że zleceniodawca nie spłacił zobowiązania w całości lub w części.

Podobna argumentacja odnosi się do punktu 5 lit. a) spornej gwarancji, który stanowi o ważności i wygaśnięciu gwarancji całkowicie, w przypadku, „jeśli wezwanie do zapłaty wraz z określonym w pkt. 2. niniejszej gwarancji oświadczeniem (...), nie zostanie przekazane Bankowi w ustalonym w tej gwarancji terminie jej ważności.

W konkluzji izba stwierdza, że treść dokumentu gwarancyjnego wystawionego dla Zleceniodawcy - Zakład [Usług Leśnych „C.” J.Z., zawierającego warunki związane z oświadczeniem wymaganym od Beneficjenta w kontekście podmiotu nie składającego de

*facto* oferty musi prowadzić do wniosku, że ta gwarancja nie zapewnia skutecznej funkcji gwarancyjnej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Z.U.L."C." J.Z. oraz (2) Ł.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: F.U.H.P.Z.Ł., albowiem nie realizuje realizacji celu wadium przewidzianego ustawą Pzp, co oznacza brak zabezpieczenia tej oferty wymaganym w tym postępowaniu wadium w kwocie 30.000 zł.

Powyższego ustalenia Izby nie zmienia treść złożonego przez Odwołującego oświadczenia banku gwaranta, gdyż stan wiedzy banku wynikający z oświadczenia nie znalazł odzwierciedlenia w treści gwarancji, ani w innych dokumentach znanych Zamawiającemu w dacie podejmowania rozstrzygnięcia o wykluczeniu odwołującego z postępowania. Rolą zaś Izby jest ocena poprawności czynności zamawiającego w świetle przepisów ustawy Pzp. Także powyższe oświadczenie nie odwołuje się do treści zlecenia, które w praktyce bankowej składane jest w formie pisemnej i z którego [bądź dodatkowego] wynikają również dokumenty składane przez zleceniodawcę i/lub żądane przez bank. Izba zwraca też uwagę, że załączone do oferty pełnomocnictwo nie zawierało postanowień odnoszących się do stosunków Wykonawcy z innymi podmiotami niż Zamawiający, a więc nie regulowało sposobu pozyskania wadium i składania zlecenia o wystawienie gwarancji wadialnej.

Izba stwierdza jednocześnie, że w przypadku gwarancji bankowych – tak jak podnosi się w orzecznictwie i na co zwracał uwagę Zamawiający - nie mogą istnieć jakiegokolwiek wątpliwości, co do tego, w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada. Wadium stanowi bowiem zabezpieczenie zamawiającego i musi być skuteczne. Tak jak podnosił Zamawiający m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 2013 roku o sygnaturze II CSK 670/12 wskazał, że gwarancja występująca we współczesnym obrocie prawnym, w tym także gwarancja bankowa, jest umową i jak każda umowa powinna zawierać precyzyjnie określone elementy przedmiotowo istotne, które nie będą dawały jej stronom, czyli beneficjentowi i gwarantowi, pola do interpretacji, także co jej strony podmiotowej. Niewątpliwie dokument gwarancji wadialnej jest dokumentem, którego nie można uzupełnić na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, czy poddawać interpretacji w jej kluczowych elementach oświadczeniami, co zdaniem Izby dotyczy także oświadczeń banku gwaranta. Stwierdzenie wadliwości dokumentu gwarancyjnego w zakresie przedmiotowo istotnego elementu skutkuje uznaniem, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i stanowi przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania, w aktualnym stanie prawnym, na podstawie art. 89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp.

W konsekwencji, wobec nie uwzględnienia kluczowego zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp, albowiem w okolicznościach tej sprawy odrzucenie oferty Odwołującego na wskazanej podstawie prawnej było uzasadnione, nie mógł zostać uznany zarzut związany z anulowaniem czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art 26 ust. 3 Pzp, albowiem ten przepis zastrzega: *„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.”*

Tym samym nie podlega uwzględnieniu ostatni z zarzutów związany z wyborem, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum firm F.U.H.P. L.K. z Z. oraz F.U.H.P. Z.Z.U.L.D.Z. z P., albowiem Odwołujący naruszenie art. 91 ust.1 ustawy Pzp odnosił do nieuprawnionego – w jego przekonaniu - odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 7b ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....  
.....

.....